

c/ Robledo Olguín, Carlos Javier Antonio y otros

Apremios ilegítimos

Rol N° 1648-2023 (RIT 170-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena).

La Serena, a nueve de enero de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

Que, en los antecedentes RIT 170-2022; RUC N°1.910.054.143-5, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, por decisión de doce de septiembre de dos mil veintitrés, la Tercera sala del referido Tribunal, presidida por la magistrada Ana Marcela Alfaro Cortés e integrada por la jueza doña María Inés Devoto Torres y el magistrado don Carlos Andrés Manque Tapia, resolvió condenar a José Santiago Faúndez Sepúlveda a la pena única de quince años de presidio mayor en su grado medio, y a la accesoria legal de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en su calidad de autor de un delito consumado de violencia innecesaria causando la muerte en la persona de Romario Wladimir Veloz Cortés, y de dos delitos consumados de violencia innecesaria causando lesiones graves en las personas de Rolando Alberto Robledo Vergara y César Antonio Véliz Cortés, previstos y sancionados en el artículo 330 N°1 y N°2 del Código de Justicia Militar, perpetrados en La Serena, el 20 de octubre de 2019.

Que, del mismo modo decidió condenar a Carlos Javier Robledo Olguín, a la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, y a la accesoria legal de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

titulares mientras dure la condena, en su calidad de autor de un delito consumado de violencia innecesaria causando la muerte en la persona de Romario Wladimir Veloz Cortés, previsto y sancionado en el artículo 330 N°1 del Código de Justicia Militar, perpetrado en La Serena, el 20 de octubre de 2019.

Que, igualmente resolvió condenar a Milovan Alejandro Rojas Barrera, ya individualizado, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, y a la accesoria legal de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor de un delito consumado de violencia innecesaria causando lesiones graves en la persona de Rolando Alberto Robledo Vergara, previsto y sancionado en el artículo 330 N°2 del Código de Justicia Militar, perpetrado en La Serena, el 20 de octubre de 2019.

Que, finalmente resolvió condenar a José Andrés Arenas Mancilla, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, y a la accesoria legal de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor de un delito consumado de violencia innecesaria causando lesiones graves en la persona de César Antonio Véliz Cortés, previsto y sancionado en el artículo 330 N°2 del Código de Justicia Militar, perpetrado en La Serena, el 20 de octubre de 2019.

Que, al no concurrir en favor de los sentenciados los requisitos y condiciones legales para la sustitución de la pena privativa de libertad por alguna de las señaladas en la Ley N°18.216, se dispuso que las penas corporales impuestas deberán cumplirlas real y efectivamente, indicando que les



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

servirá de abono a dicha pena el tiempo que han permanecido privados de libertad con ocasión de esta causa, siendo 1.003 días respecto de Faundez Sepúlveda, 581 días respecto de Robledo Olguín, 581 días respecto de Rojas Barrera, y 581 días respecto de Arenas Mancilla.

Que, por último, condenó a todos los condenados, al pago de las costas de la causa.

En contra de esta decisión, los condenados Milovan Rojas Barrera y José Arenas Mancilla, representados por los defensores penales privados de su confianza, Marco Romero Zapata y Nubia Vivanco Illanes; el condenado José Santiago Faúndez Sepúlveda, representado por los defensores penales privados de su confianza, Juan Carlos Manríquez Rosales y Nicolás André Oxman Vilches y finalmente el condenado Carlos Javier Antonio Robledo Olguín, representado por los defensores penales privados de su confianza Cecilia Pamela Álvarez Lisboa y Carlo Silva Muñoz, se alzaron ante esta Corte, interponiendo sendos recursos de nulidad, fundándolos, en diversas causales, de la manera que exponen en sus libelos recursivos.

Así, tratándose del condenado Milovan Rojas Barrera y José Arenas Mancilla, fundan su reclamo abrogatorio en la causal prevista en el artículo 373 letra b), del Código Procesal Penal, en relación al rechazo de las atenuantes contenidas los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, y artículo 10 N°6 inciso final y artículo 11 N°9 del Código Penal, conjuntamente con la contenida, en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación a la denegación de alguna de las penas sustitutivas de la Ley 18.216, solicitando, en definitiva, que se declare la nulidad parcial de la sentencia, dictando sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

la ley, reconociendo todas, algunas o una de las atenuantes consagradas en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar y 10 N°6 inciso final y 11 N°9 del Código Penal, rebajando la pena en a lo menos un grado, o bien, en dos o tres grados, fijando la pena en concreto en el mínimo o en cualquier lugar del nuevo tramo resultante, sin perjuicio de conceder a los condenados la pena sustitutiva prevista en el artículo 1 letra d) de la Ley 18.216, esto es, la libertad vigilada intensiva, o una pena sustitutiva de menor intensidad conforme a la nueva penalidad pedida.

Que, en lo que respecta al condenado José Santiago Faúndez Sepúlveda, dicho recurso de nulidad lo hace sustentar en la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, infracción sustancial a derechos y garantías. De forma subsidiaria invoca cuatro causales, cada una en subsidio de la otra, primero la contenida en el artículo 373 letra f), en relación con lo dispuesto en el artículo 341, ambos del Código Procesal Penal, esto es, infracción al principio de congruencia; en segundo lugar la causal contemplada en el artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, esto es, infracción al deber de fundamentación y valoración completa de la prueba en conformidad con las reglas de la sana crítica; en tercer lugar se esgrime la causal prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con la concurrencia de la eximente de cumplimiento de un deber prevista en el artículo 10 N°10 del Código Penal y, finalmente, se invoca la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, cuando en



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con la concurrencia de la atenuante del artículo 10 N°10 y 11 N°9 del Código Penal.

Por último, el condenado Carlos Javier Antonio Robledo Olguín sustenta dicho motivo de anulación en la causal prevista en el artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c), en relación con el artículo 297 inciso 1°, todos del Código Procesal Penal), esto es, falta de fundamentación de la sentencia de conformidad con las reglas de la sana crítica, específicamente vulneración del principio lógico de la razón suficiente. De forma subsidiaria a la causal anterior, invoca dos causales, las cuales las propone a su vez una en subsidio de la otra, siendo la primera de ellas la contenida en el artículo 374 letra e), en relación al artículo 342 letra c), en relación con el artículo 297 inciso 2°, todos del Código Procesal Penal), esto es, que el fallo no se hace cargo de toda la prueba producida y, finalmente, la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho, en relación al rechazo de las atenuantes contenidas en los artículos 211 y 214 del código de justicia militar, y 10 n°6 inciso final y 11 n°9 del código penal. Por lo anterior solicita la nulidad parcial del juicio oral y la sentencia, de conformidad con lo que dispone el artículo 386 del Código Procesal Penal, respecto del referido condenado, remitiendo, consiguientemente, los antecedentes a un Tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral.

Que, en lo que respecta al recurso de nulidad planteado por la defensa del condenado José Santiago Faúndez, si bien fue presentado para ante la Excelentísima Corte Suprema,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

fundándose en la hipótesis del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, infracción sustancial a derechos y garantías; dicho Excelentísimo Tribunal estimó que no concurría dicha hipótesis de la letra a), por cuanto lo realmente cuestionado era el principio de congruencia o a lo más el de la letra c) del artículo 373 del Código Procesal Penal y no el invocado por el recurrente, razón por la cual redireccionó dicho recurso para que fuera conocido por esta Corte.

Que, todos los recursos deducidos por las defensas de los condenados fueron declarados admisibles y se conocieron por esta Corte en las audiencias de los días 19 y 20 de diciembre de dos mil veintitrés, oportunidad en que se anunciaron para alegar y lo hicieron los abogados defensores don Conall Patrick Morrison por Milovan Rojas Barrera y José Arenas Mancilla, el abogado don Sergio Contreras Paredes por Carlos Robledo Olguín y don Juan Carlos Manríquez Rosales, por José Faúndez Sepúlveda, por 30 minutos cada uno, por sus recursos, y en contra de los recursos, la representante del Ministerio Público la abogada María Eugenia Bustos Fuentes quien se anunció y alegó 40 minutos, por el Instituto de Derechos Humanos la abogada Rocío Vázquez Coopman, quien se anunció y alegó 38 minutos, por el Consejo de Defensa del Estado el abogado Patricio Tello Pizarro, y por la querellante la abogada Adriana Rojas Pérez quienes se anunciaron 30 minutos, cada uno, fijándose como fecha para la lectura de la sentencia la del día de hoy.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con el objeto de efectuar un análisis ordenado respecto de cada uno de los recursos sometidos al conocimiento de esta Corte, y, atendido a las múltiples causales en que descansan los motivos de nulidad esgrimidos,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

se hace necesario advertir que estos serán tratados de forma separada y en el mismo orden en que fueron presentados.

SEGUNDO: Que, igualmente y teniendo en especial consideración las causales elegidas por cada uno de los recurrentes, así como la naturaleza de cada una de ellas, se considera necesario, con la finalidad de dar una acertada solución al conflicto jurídico de marras, hacer, de forma previa, algunas precisiones a considerar. En este sentido y trayendo a colación, lo que ya ha dicho, reiteradamente esta Corte, en armonía con la Jurisprudencia de los demás Tribunales Superiores de Justicia de nuestro País, que el recurso de nulidad no constituye una instancia, de manera que esta Corte no puede ni debe y está impedida de revisar los hechos que dieron origen a la controversia jurídica de que se trata, siendo la apreciación y establecimiento de estos (los hechos) una facultad propia, exclusiva y excluyente de el o los jueces que conocieron del respectivo juicio oral. De la misma forma, a estos sentenciadores les está vedado realizar una valoración de las probanzas rendidas ante el Tribunal de la instancia, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena en este caso, lo que corresponde únicamente a este.

Sin perjuicio de aquello, debe tenerse en consideración que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, en relación con lo previsto en el artículo 342 letra c) del mismo texto legal, la fijación que se hace de los hechos y circunstancias que se tuvieron por probadas, favorables o desfavorables a el o los acusados, forzosamente debe ir precedida de la debida valoración de toda la prueba producida en el juicio, sea de cargo o de descargo, lo cual conduce a que los juzgadores deban examinar y ponderar cada uno de los medios de prueba aportados por los intervinientes, valorándolos libremente, pero sujetos a las



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXMLQCXYX

normas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Será, precisamente, el cumplimiento de estos límites lo que, únicamente, corresponde controlar a esta Corte cuando se interpone la causal pertinente, como es el caso sub-lite.

Por otro lado, no hay que olvidar que el recurso de nulidad es un arbitrio de derecho estricto, lo que implica que no solo se debe ser clara y precisa la descripción de los supuestos fácticos en que se funda, sino que también lo debe ser en cuanto al sustento jurídico normativo en que se apoya, todo lo cual debe tener la debida coherencia con la petición que se somete a la decisión de la Corte. Así las cosas, y teniendo presente lo dicho anteriormente, un recurso de esta naturaleza, por ejemplo, debe satisfacer la exigencia de explicar, "*pormenorizadamente*", la forma en que se ha producido la contravención a la o las leyes denunciadas como conculcadas, la indicación de la totalidad de las normas jurídicas involucradas; que se haga mención expresa y determinada de la forma en que se ha producido la infracción y cómo aquella influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo o, en su caso, el "*señalamiento claro y preciso*" de las circunstancias que configuran las causales de nulidad absoluta del artículo 374 del Código Procesal Penal, como por ejemplo, el completo señalamiento de los principios de la lógica, de los conocimientos científicamente afianzados o máximas de la experiencia transgredidas, y cómo se produce dicha infracción.

De esta forma, corresponde decir que, una alusión genérica de una supuesta infracción de normas legales o de principios, de máximas o conocimientos erróneamente aplicados o argumentos globales respecto de la forma en que se produce dicha infracción, o de la influencia de este quebranto en la



sentencia, no configura, en modo alguno, la exposición requerida a un recurso de esta naturaleza.

TERCERO: Dicho lo anterior, principiaremos, como ya se adelantó, con el recurso planteado por la defensa de los condenados Milovan Rojas Barrera y José Arenas Mancilla. Reclama primeramente la errónea aplicación del derecho, referidos a los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, y artículo 10 N°6 inciso final y artículo 11 N°9, ambos del Código Penal y a la Ley N°18.218 al denegar alguno de los beneficios contemplados en ella.

Expone que, el motivo del rechazo a las referidas atenuantes se debió a la falta de prueba sobre el juicio de valoración y la representación de los condenados de la orden que les fuera impartida por el Capitán Faúndez; que la orden mencionada conducía a la perpetración de un delito, y la existencia de un concierto previo de los condenados.

Estima que yerran aquí los sentenciadores de base, por cuanto, a su juicio, ninguna de estas razones permite descartar la concurrencia de las atenuantes. Así tratándose de la falta de prueba de cada una de las sucesivas órdenes de tiro que impartía el Capitán Faúndez, y que ellos ejecutaron, los sentenciadores del grado estarían incorporando a la atenuante alegada, un requisito adicional, no previsto en las citadas normas. Según la defensa, lo único que debe verificarse es si la orden del superior tendía notoriamente a la perpetración de un delito, en cuyo caso nace la obligación para los acusados de representar la orden. Afirman que, en ninguna parte de los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, está la labor de inmiscuirse en la psiquis del acusado, ni diferenciar la valoración o representación que tenga de la orden impartida.



Que, al así exigirlo se vulnera el artículo 19 del Código Civil según el cual *"cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu"*. Igualmente estaría incurriendo en una vulneración de los principios de legalidad y de interpretación pro-reo. Finaliza expresando que cualquier prueba, rendida o no, respecto de una circunstancia que no se encuentra exigida por la ley, no puede afectar la concurrencia de la circunstancia atenuante alegada.

Que, en lo que atañe a la exigencia de que la orden impartida por el superior -Capitán- Faúndez, conducía claramente a la perpetración de un delito, no siendo una *"orden del servicio"*, resulta ser improcedente, ya que según la lectura que se puede hacer del artículo 214 inciso 2° del Código de Justicia Militar, dicha norma se pone en la hipótesis *"tendiendo la orden notoriamente a la perpetración de un delito"*, exigiendo, en tal evento, que el inferior cumpla con la representación de la orden que exige el artículo 335 del mismo cuerpo normativo, y si no cumple con dicha representación, entonces se le castigará *"con la pena inferior en un grado a la asignada por la ley al delito"*.

En este sentido resulta irrelevante si la orden es o no una *"orden del servicio"*, por cuanto el mismo artículo 211 del Código de Justicia Militar se encarga de expresar que cuando la orden sea relativa al servicio, la atenuante puede ser considerada como *"muy calificada"*; ergo, cuando no sea relativa al servicio, no puede ser muy calificada, pero no deja de ser atenuante, porque de lo contrario la distinción no tendría ningún sentido.

Finalmente en cuanto al elemento de concierto-concurrencia o ausencia - entre los condenados, en caso de imputar concierto previo, la propia sentencia señaló que



"cada uno de los acusados responde de su propio dolo en la perpetración del delito de violencias innecesarias" y siendo el concierto la unidad de propósitos que configura un dolo común, malamente entonces puede haber concierto, si se indicó en el fallo impugnado, la manera en que cada imputado configuró, individual e independientemente de los demás, en el fragor del momento, su propio dolo. Por lo demás no existe prueba alguna en relación a la existencia de concierto previo.

Ahora, en el caso contrario, esto es, si se está refiriendo a la ausencia de concierto previo, es irrelevante para determinar la concurrencia de la atenuante alegada, tanto es así que la ausencia del concierto previo es una de las hipótesis de procedencia de la atenuante reclamada.

Estima la defensa que si los sentenciadores de base dieron por concurrente la hipótesis de que "tendiendo la orden notoriamente a la perpetración de un delito -no habiéndola representado los condenados Rojas y Arenas a su superior, Capitán Faúndez- de conformidad con el artículo 335 C.J.M.", no puede eximirseles de responsabilidad penal, pero sí se les debe reconocer la atenuante alegada. Lo mismo sucede en el caso de la otra hipótesis, esto es, que los condenados Rojas y Arenas se excedieron en la ejecución de la orden, ya que, al imputársele el delito de violencia innecesaria, se está frente a un exceso en la ejecución de la orden impartida y el mandato de resguardo del orden público interior.

CUARTO: Que, en cuanto a la errónea aplicación del derecho referida a los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, primeramente, debe tenerse presente que la norma del artículo 214 contempla, respecto del inferior, una eximente de responsabilidad penal, haciendo responsable sólo



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

al superior, cuando se haya cometido un delito por la ejecución de una orden del servicio, salvo en los casos de concierto, en que sí hace responsable al inferior conjuntamente con los demás concertados.

Sin embargo, cuando el inferior, no habiendo mediado concierto con el superior, pero se hubiere excedido en su ejecución, o si, tendiendo la orden notoriamente a la perpetración de un delito, no hubiere cumplido con la formalidad del artículo 335 del Código de Justicia Militar- representación al superior que la ordenó- dichas circunstancias hacen que sea castigado con la pena inferior en un grado a la asignada por la ley al delito.

Ahora bien, si el inferior comete el hecho en cumplimiento de órdenes recibidas de su superior, sea que se trate de hechos que constituyan delitos comunes o militares, y en la medida que no se hubiere excedido en su ejecución, o si, tendiendo la orden notoriamente a la perpetración de un delito, si hubiere cumplido con la formalidad del artículo 335- representación al superior- opera como circunstancia atenuante, salvo en el caso que la orden fuera relativa al servicio, caso en el cual podrá ser considerada como atenuante muy calificada.

En otros términos, en dichas disposiciones -211 y 214 Código de Justicia Militar- se contempla una eximente, una atenuante normal y una muy calificada.

QUINTO: Que, sobre las alegaciones referidas en el considerando precedente, analizaremos los reproches de la defensa, en cuanto al rechazo de la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, ya sea como atenuante, o bien como atenuante privilegiada, conocida también como "obediencia debida". Estima la defensa que yerran los sentenciadores, primeramente, al exigir "el juicio



de valoración y la representación por parte de los condenados de la orden que les fuera impartida por el Capitán Faúndez". Para la defensa tal requisito no es tal, toda vez que el único juicio de valor que existe apunta a si la orden del superior tendía, notoriamente, a la perpetración de un delito.

Que, para analizar la pertinencia o impertinencia de dichas alegaciones debemos, primeramente, partir por considerar lo asentado por el tribunal, el cual tuvo como hechos de la causa, y por lo tanto, inamovibles para esta Corte, atendido la causal de anulación intentada, que la orden de disparar no tenía la calidad de "orden de servicio", y que además, se trataba de una orden que notoriamente estaba destinada o tendía a la comisión de un delito, según se advierte, entre otros, de los racionios contenidos en el considerando trigésimo primero del fallo recurrido.

Que, en lo relativo a la "orden de servicio", esta se refiere a aquellas emanadas de las funciones propias del cargo de funcionario público - 421 Código de Justicia Militar- es decir, lícitas y no ilícitas o delictuales, desde que de ser así- delictuales- no se condice con el actuar de un funcionario público que ejecuta un delito -por orden de servicio- y es beneficiado con una minorante de responsabilidad penal.

Este, por lo demás, es el sentido que ha sostenido nuestro mal alto Tribunal en cuanto a dicho que: *"una orden conducente a la perpetración de ilícitos criminales, como los comprobados, no puede calificarse como "del servicio", que es aquella llamada a ejecutar un 'acto de servicio', esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las*



fuerzas armadas (artículo 421 del Código de Justicia Militar).

En esas condiciones, al no revestir el carácter de "orden de servicio", la dada por el superior -Capitán Faúndez- no le resulta aplicable a los condenados, Rojas y Arenas, el estatuto del artículo 214, como correctamente razonan los jueces de la instancia, y tampoco es aplicable la atenuación contemplada en el artículo 211, pues dicha disposición establece como presupuesto fáctico, que no concurran las circunstancias previstas en el inciso segundo del artículo 214 del Código de Justicia Militar, lo que naturalmente debe entenderse como una situación en la que no se trate de una orden con un evidente objetivo criminal, como ocurre en el caso de autos.

SEXTO: Que, de esta manera, si la orden no es de servicio, como correctamente lo indicó la sentencia recurrida, no estamos en presencia de la hipótesis del artículo 214 del código de Justicia Militar. La circunstancia atenuante simple está dada para la hipótesis de la primera parte del artículo 211 al decir: "*Fuera de los casos previstos en el inciso segundo del artículo 214, será circunstancia atenuante tanto en los delitos militares como en los comunes, el haber cometido el hecho en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico . . .*", pero siempre tratándose de orden de servicio en los términos referidos y no como lo estima el recurrente, desde que se trató de una orden con un evidente objetivo criminal, como lo sostiene el fallo recurrido.

Que, en consecuencia, habiendo existido una orden del superior para un subalterno, sin que se cumplieran las condiciones y requisitos contenidos en las diversas hipótesis contenidas en la norma del artículo 214 y 211 del Código de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

Justicia Militar, y al sostener el fallo que no se trataba de una "orden de servicio" se estima que se encuentra ajustada a derecho la resolución de los jueces de la instancia al rechazar la minorante alegada, no avizorándose de qué forma el fallo recurrido pudo haber incurrido en una errónea aplicación del derecho, en relación a las normas invocadas, debiendo desecharse el recurso de nulidad planteado respecto de esta atenuante.

SÉPTIMO: Que, en lo que respecta al rechazo de la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos del artículo 11 N°9 del Código Penal, estima la defensa que la errónea aplicación del derecho se configura por estimar los sentenciadores de base que, por intentar introducir una tesis diversa a la que finalmente estableció el tribunal en su decisión de la litis, se hace imposible configurar dicha minorante, por cuánto no concurrirían, en su criterio, los requisitos requeridos por la norma que dicen trasgredida. Agrega que la norma del artículo 11 N°9 del Código Penal en caso alguno exige una rendición absoluta del acusado ante la imputación penal que se le formula; para que opere la atenuante, lo único que se exige es que exista una colaboración y que la misma sea sustancial. Y ambos requisitos concurrirían en la especie, lo cual se manifiesta y palpa con diversos hechos acreditados en la causa, todo lo cual permitió liberar al Ministerio Público de tener que llevar a cabo un despliegue probatorio para determinar su participación en el juicio oral.

En este escenario, corresponde determinar si los sentenciadores de base efectuaron una correcta aplicación del artículo 11 N°9 del Código Penal, a partir de los antecedentes reconocidos, probados y expuestos en el fallo recurrido para fundar el rechazo de dicha minorante, labor



que precisamente se ha solicitado por la defensa a través del motivo de nulidad elegido.

Que, la redacción actual de la citada circunstancia atenuante fue introducida por la Ley N°19.806, la que presenta una mayor amplitud que la antigua redacción, que exigía como requisito una confesión espontánea, fundamentada en razones de política - criminal, que favorece la acción de la justicia, y que el fundamento de dicha modificación legal se radicó en la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico nacional, particularmente la atenuante señalada al entonces nuevo Código Procesal Penal, ello a fin de armonizar dicha norma al principio de no incriminación del artículo 340 inciso 3° del Código antes señalado, en virtud del cual una persona no puede ser condenada con el solo mérito de su declaración. En este sentido, siguiendo al profesor Mario Garrido Montt, según el cual *"Colaborar en la investigación debe entenderse como la preocupación del imputado de suministrar a la autoridad los antecedentes que provean al esclarecimiento del suceso y de la participación que le habría correspondido en el mismo"* (...). *"En este orden de ideas el legislador requiere una colaboración "sustancial" lo que involucra -para que la atenuante se conforme- realizar un aporte real y efectiva significación, de importancia y trascendencia en la clarificación del hecho. Al efecto, más que criterios objetivos, al apreciar esta circunstancia hay que tener en cuenta el comportamiento del inculpado en relación a este aspecto, su verdadera voluntad de colaborar, su intención decidida en esa dirección, todo sin perjuicio de la utilidad cierta de esa colaboración."*

Por otro lado, el profesor Jean Pierre Matus Acuña estima que *"la colaboración sustancial del N°9 del artículo 11 del Código Penal, puede tener lugar tanto en la etapa de*



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

investigación como en el juicio oral, aunque durante la primera se haya discutido la legalidad del proceso o incluso negado los hechos o la participación".

Por su parte Politoff, sostiene que: *"La amplitud con que está redactada la nueva circunstancia 9ª parece permitir una apreciación más laxa de las formas de colaboración con la justicia, muy necesaria en el nuevo proceso penal, particularmente para recompensar a quien reconoce su responsabilidad por los hechos imputados".*

De esta forma la contribución del imputado no sólo queda circunscrita a su confesión, sino que abarca cualquier otra información conducente al esclarecimiento del hecho que se investiga, datos que pueden estar relacionados a la intervención de otras personas en el mismo delito o a terceros que sin tener la calidad de partícipes se hayan beneficiado de alguna forma con el delito. En efecto, lo que importa en la estimación de esta minorante es el valor del comportamiento posterior del imputado al delito, dado que al declarar después de cometido los hechos se favorece la acción de la justicia.

Que tal colaboración forma parte del denominado "Derecho Penal Premial", en tanto lo que se busca es fomentar la cooperación del acusado a través de una recompensa, y cuyo resultado es la disminución o rebaja de la pena. No hay que olvidar que, en estos casos, el imputado que colabora cede a dos derechos fundamentales, renuncia, por un lado, a su derecho a guardar silencio y, por otro, al derecho a no auto incriminarse. En este sentido Corte de Apelaciones de Antofagasta, causas Roles 245-2010, 263-2010, 395-2010 y 312-2023 de 05-06-2023),

De esta manera es posible sostener que el estándar de exigencia en el caso de autos es menor a otras circunstancias



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

similes, como, por ejemplo, la cooperación eficaz de la Ley 20.000, puesto que no requiere de un resultado concreto derivado de la colaboración.

OCTAVO: Que, en el caso sub-iudice, en relación con la atenuante en análisis, la situación es diversa o diferente tratándose del condenado Milovan Rojas Barrera y de José Arenas Mancilla. Así tratándose de Milovan Rojas Barrera, éste renunció a su derecho de guardar silencio, declaró varias veces en la investigación, tanto ante las policías como ante el Ministerio Público -4 veces- así como ante el propio Tribunal. Sin perjuicio de lo anterior, participó, además, de la diligencia de reconstitución de escena, la cual permitió al Tribunal a quo tener por "acreditada" la participación de los acusados, desde que ella fue crucial para aclarar de dónde y de quién provinieron los disparos que causaron las lesiones graves a la víctima de esta causa, Rolando Alberto Robledo Vergara. Unido a ello está también el reconocimiento de la calidad de funcionario público, así como el lugar en que estuvo el día y hora de los acontecimientos, liberando de esta manera al órgano persecutor de realizar un despliegue probatorio importante en el juicio oral.

Que, a mayor abundamiento, los sentenciadores de base apoyan la negativa o rechazo de la mentada minorante, por el hecho de no haber reconocido íntegramente todo lo aportado durante la investigación, "*se desentendió de aquello que declaró durante la investigación*", motivo trigésimo primero, lo que por un lado es un reconocimiento implícito a la colaboración prestada en la etapa investigativa, y por otro lado, incorpora una exigencia que no encuentra amparada ni apoyada en norma legal alguna, requiriendo un requisito nuevo y no contemplado en la ley para que operara la atenuante, lo que a todas luces es una errónea aplicación del derecho.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXMLQCXYX

Por otro lado no hay que dejar pasar desapercibido que tanto el Ministerio Público como la querellante de las víctimas reconocieron la concurrencia de dicha atenuante, tal como lo señalan los sentenciadores de fondo en el motivo trigésimo primero, página 205: *"Ministerio Público y la querellante por las víctimas, reconocieron esta atenuante a Rojas Barrera, mismo reconocimiento que efectuaron en sus alegaciones preliminares y de término, fundados especialmente en la participación que éste tuvo en algunas diligencias investigativas que permitieron realizar otras diligencias para el esclarecimiento de los hechos, en particular su declaración el mismo día de los hechos, donde reconoció haber percutado un tiro de guerra y su participación en la diligencia de reconstitución de escena"*.

Así las cosas, estiman estos sentenciadores que la no concesión o rechazo de la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, efectuada por los sentenciadores de base en el motivo trigésimo primero, se aparta de la calificación que el propio tribunal hizo de la conducta del sentenciado durante la investigación, e influyó en lo dispositivo de la sentencia, toda vez que de habersele reconocido la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, de manera adicional a la atenuante de irreprochable conducta anterior del artículo 11 N°6 del mismo cuerpo legal, el Tribunal Oral en lo Penal de la Serena tendría que haber efectuado una rebaja de a lo menos un grado en la pena a imponer, a Milovan Rojas Barrera, recibiendo éste, en cambio, una condena a penas superiores a las que legalmente le correspondían, de conformidad a lo previsto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, motivo por el cual procede el acogimiento parcial de la solicitud de invalidación, y la dictación de sentencia de reemplazo que



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

acoja la atenuante, de la forma como se dirá en lo resolutivo.

Situación totalmente distinta es la del condenado José Arenas Mancilla, el cual si bien prestó declaración ante la policía, Ministerio Público y se reconoció su intervención en la etapa investigativa, a diferencia del condenado Rojas Barrera, el reconocimiento de dicha atenuante pasa o por "*modificar las conclusiones fácticas de los sentenciadores*" de la instancia, en cuanto negaron que la eventual colaboración prestada haya sido significativa -motivo trigésimo primero- o bien modificar la calificación jurídica que se reconoce a su eventual cooperación, pero en ningún caso se advierte a su respecto una infracción legal que pueda ser abordada en la forma propuesta por los recurrentes, razón por lo cual deberá desestimarse dicha alegación como error en la aplicación del derecho del artículo 11 N°9 del Código Penal y rechazar el motivo anulatorio alegado.

NOVENO: Que, en relación al vicio alegado, es particularmente relevante dejar asentado que este no tiene que ver con las formalidades del juicio, ni con los hechos y circunstancias que se dieron por probados, por lo que se está en el supuesto previsto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, de haberse impuesto una pena superior a la que legalmente correspondía, por lo que esta Corte, procederá, respecto del condenado Milovan Rojas Barrera, a anular la sentencia, sólo en lo resuelto, respecto a la negativa en reconocer al condenado Milovan, la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal.

DÉCIMO: Que, siguiendo las alegaciones de la defensa de los condenados Rojas y Arenas, se sostuvo la errónea aplicación del derecho en relación con la atenuante residual, del artículo 10 N°6 inciso final del Código de castigo, en



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

relación con el artículo 11 N°1 del mismo cuerpo legal, esto es, la minorante denominada Ley Nain-Retamal, luego de haber rechazado la legítima defensa privilegiada como eximente.

Que, se argumenta por el recurrente el yerro en que habrían incurrido los sentenciadores al desestimar la concurrencia de esta minorante, al sostener que su negativa obedecía a que, por un lado, no se logró acreditar ninguna agresión que afectara gravemente la vida o la integridad física del personal militar o de terceros, y por el otro, que los condenados estuvieran desarrollando funciones de orden público y seguridad pública interior.

El recurso prosigue señalando que, en cuanto a la primera exigencia de los sentenciadores, esto es, falta de prueba de que la *"agresión afectara gravemente la vida o la integridad física del personal militar o de terceros"*, ello no sería así, *por cuanto es la propia sentencia que estableció que al momento de los hechos, había manifestantes que se encontraban lanzándoles piedras a los funcionarios militares, lo que sería suficiente para configurar una agresión que puede afectar incluso la integridad física de los funcionarios militares presentes al momento de los hechos.* En consecuencia y concurriendo, a juicio de la defensa, el requisito de agresión requerido por la ley, debió accederse al otorgamiento de dicha minorante y al no haberlo hecho incurrió en el vicio que se reclama.

A este respecto debe traerse a colación lo ya dicho acerca de la naturaleza de la causal invocada - motivación segunda -tendiente a corregir el supuesto vicio denunciado obteniendo una sentencia de remplazo, cual es que se trata de un recurso de derecho estricto, que no admite discusión ni menos aún alteración de los hechos que el Tribunal a quo ha tenido por sentados, resultando también prohibido el ponderar



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

o valorar la prueba rendida en el juicio de manera diversa a como lo hicieron los sentenciadores de base en ejercicio de su facultad exclusiva, incluso para considerar la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Atento lo anterior, resulta claro que lo que plantea la defensa es simplemente un reproche a lo concluido por los jueces del fondo, al dar por sentado que no concurrieron en el caso sub-iudice los elementos y requisitos para dar por establecida la atenuante alegada; en consecuencia, discrepa la defensa, conforme a los argumentos vertidos en su recurso, sosteniendo que debió darse por establecida una agresión, con los demás elementos requeridos por el artículo 10 del Código Penal, y así reconocer la atenuante.

Sin embargo, de los diversos pasajes del fallo recurrido se ha dejado establecido la ausencia de agresión por parte de las víctimas a los condenados, así se expresó en el motivo vigésimo séptimo: *"... en primer término debe existir una agresión ilegítima, que en esta caso resulta improcedente, dado que, como se razonó no existió de parte de los civiles que se encontraban en el lugar un acto hostil o un intento de acto hostil, por lo que no procedía una reacción como la utilizada por los funcionarios del ejercito la que por lo demás, resultaba a todas luces desproporcionada, ya que los medios que emplearon para ello, consistieron en técnicas y armamento militar, frente a una población civil que en su mayoría se mantenía tranquila, y aquellos que efectuaban desórdenes y destrozos a la propiedad, a lo sumo les lanzaban piedras desde una considerable distancia"*. El pequeño grupo de manifestantes o agitadores, a los cuales se les identificó como descolgados, se encontraban ubicados en un lugar diverso y distante al que se encontraban las víctimas, sin perjuicio



que quedó, igualmente, establecido que al momento de ocurrencia de los lamentables hechos que culminaron con la violencia innecesaria con resultado de muerte y lesiones graves, las protestas o manifestaciones ya habían terminado.

De esta forma no siendo efectivo los argumentos sostenidos por la defensa, desde que no concurren en la especie los elementos de la legítima defensa privilegiada invocada, y lo reclamado por la recurrente no constituye una errada aplicación del derecho en su modalidad "in iudicando", desde que lo reprochado es precisamente lo concluido por los sentenciadores de base en el sentido de que no concurrieron los requisitos fácticos de la legítima defensa privilegiada, no cabe otra cosa sino que rechazar dicho motivo de nulidad.

UNDÉCIMO: Que, finalmente en lo que respecta al último motivo anulatorio, esto es, error en la aplicación del derecho, referido a la concesión de penas sustitutivas de la Ley N°18.216, refiere el artículo 1°, en su parte pertinente, al indicar los casos en que no proceden los beneficios regulador por dicha ley que: "*...de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2° y en el artículo 3° de la ley N°17.798, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código*".

De lo anterior se puede colegir que dicha norma, precisamente, dice relación con armamento "inscrito", y no con armas irregulares, por lo cual en el caso sub iudice no se advierte infracción de ley alguna que pueda ser reparada por la vía del recurso de nulidad. No se trata en el caso de autos de una mera apreciación de mérito por la cual se desestima el otorgamiento de la sanción alterna, sino que de



un imperativo legal, que no cabe interpretar de manera diferente a la referida en el fallo impugnado, razón por la cual dicho motivo anulatorio deberá ser desestimado.

DUODÉCIMO: Que, continuando el orden anunciado, corresponde ahora referirse al recurso de nulidad del condenado José Santiago Faúndez Sepúlveda. Sobre este condenado, conviene hacer presente que la Excelentísima Corte Suprema redireccionó el presente medio recursivo para ser conocido y fallo por esta Corte, estimando el máximo tribunal que lo reprochado por la letra a) del artículo 373 lo era, en realidad, a las reglas del principio de congruencia, del artículo 374 letra f) en relación con el artículo 341, ambos del Código Procesal Penal, o a lo más a la letra c) del cuerpo legal antes citado, esto es, en cuanto a que las facultades y derechos de la defensa se pueden haber visto mermadas.

Que, conforme a lo anterior, se entrará al examen de la causal referida por el máximo tribunal, esto es, la prevista en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 341, ambos del Código Procesal Penal, esto es, infracción al principio de congruencia.

Que, previo al análisis de la referida causal se debe precisar que la regla contenida en el artículo 341 del código adjetivo, que se dice violado, fija el alcance del fallo penal, su ámbito máximo de decisión, que debe corresponderse con el hecho descrito en la acusación y cuya base de interpretación, al decir del profesor Julio Maier, *"está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el*



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado” (Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, 2° edición, 3° reimpresión, año 2004, página 568).

En tal entendimiento, para que la causal propuesta por la defensa pueda ser atendida y prosperar, la variación fáctica consignada en el fallo debe ser idónea para viciar el pronunciamiento de este, lo que acontecerá cuando medie una alteración objetiva que haga variar el objeto del juicio; que, de haber sido conocida, habría permitido representarse otros elementos probatorios y/o argumentos, adecuando su alegato en lo material y técnico, o bien, al mismo imputado para ejercer su derecho a ser oído.

De allí que el reconocimiento de este principio supone que se haga conocer al imputado, oportunamente y en forma detallada —e inmodificable— los hechos que constituyen la base y naturaleza de la acusación, lo cual implica que pueda contar con información suficiente para comprender los cargos que se le formulan y, en definitiva, para preparar, adecuadamente, su defensa.

Que, se ha señalado por la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, en forma reiterada, que *“lo que contiene la norma del artículo 341 del Código Procesal Penal, es una garantía para el acusado para salvaguardar el ejercicio adecuado de su derecho a defensa, de manera que el imputado pueda oponerse debidamente al reproche penal y formular sus descargos, en este sentido, la calificación legal no es susceptible de afectarlo, lo trascendente es la correlación entre los hechos de la formalización, acusación y sentencia”.*



Siguiendo este criterio, es que la Excelentísima Corte Suprema ha indicado que *"el principio de congruencia tiene por finalidad procurar evitar la lesión de los derechos del encartado, por lo cual no debe encontrar, en el debate, variaciones al marco fáctico, que constituyan sorpresas y le impidan el ejercicio de defensa, ya que de poco serviría ser oído sobre una acusación o cargo que pueda ser mutada y convertirse en otra diferente"*. (rol N°75.670-2021).

En este sentido, tal principio, como lo postulan los comentaristas, mira a proteger el derecho al debido proceso del imputado, su derecho de defensa, en cuanto permitirle controvertir todos y cada uno de los hechos que le fueron comunicados mediante la acusación, de tal suerte que no puede extenderse la sentencia a *"hechos"* distintos a los contenidos en la acusación. A lo que apunta, en definitiva, este principio es a la *"inamovilidad de los hechos y circunstancias de la acusación"*, más no a su calificación jurídica.

DECIMOTERCERO: Que, la defensa alega, por la vía de la afectación a su garantía al debido proceso, a su derecho a defensa, a su derecho a un proceso previo legalmente tramitado, la supuesta infracción al principio de congruencia, por cuanto la sentencia condenó a su defendido, José Faúndez Sepúlveda, por un delito de violencia innecesaria con resultado de muerte, previsto y sancionado en el artículo 330 N°1 del Código de Justicia Militar y dos delitos de violencia innecesaria con resultado de lesiones graves, previsto y sancionado en el artículo 330 N°2 del Código de Justicia Militar, *"sin siquiera llamar a recalificar en la oportunidad prevista por el artículo 341 del Código Procesal Penal"*; *"sin que se le permitiera la*



refutación de los elementos de cargo puestos a disposición del Tribunal”.

Sostiene en su recurso que *“el 30 de agosto del 2023, el Tribunal del Juicio Oral de La Serena procedió a dictar el veredicto condenatorio por tres delitos diferentes a los contenidos en la acusación y que habían sido objeto del debate en el juicio oral; todo ello, sin abrir debate sobre la recalificación jurídica de los hechos, conforme lo establece imperativamente el artículo 341 del Código Procesal Penal”.* Agrega que, con ello, no es que no se le permitiera a la defensa ejercer los derechos que la ley franquea, sino que se le *“impidió de modo absoluto el ejercicio del derecho a defensa”*, lo que se manifiesta en la no reapertura de la audiencia para ese efecto, como reza imperativamente el inciso final del artículo 341 del Código Procesal Penal.

Que, conforme a lo anterior, la denuncia que formula la defensa se sustenta en que no existió el llamado a que se abriera debate durante la audiencia de deliberación respecto de una posible recalificación jurídica de los hechos materia de la acusación. Producto de ello devinieron todas las consecuencias propias de una falta al debido proceso y derecho a defensa que indica, quedando, a su juicio, plenamente fundada la causal de afectación al principio de congruencia.

Atento exclusivamente a lo anterior, dicho reproche debe ser desestimado completamente, como se pasa a indicar. Según consta de los antecedentes de esta causa, no es efectivo que se haya extendido la sentencia a hechos distintos de los contenidos en la acusación, ni que la calificación como delitos de violencia innecesaria con resultado de muerte y de lesiones haya surgido de manera sorpresiva en la dictación del fallo dejando al sentenciado en situación de indefensión,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

como tampoco que se haya omitido el llamamiento al trámite de recalificación de los hechos.

Así, en el motivo cuarto, página 26 párrafo final, en relación a la declaración del condenado Robledo, en su alegato de apertura, se consigna: *"En la tipicidad se encontrará un argumento de absolución bajo la variante del principio de legalidad, que llevará al tribunal a la absolución o a una recalificación favorable en los tipos penales imputados a su defendido"*.

Por otro lado, y a propósito de los alegatos de clausura se expresa en el motivo séptimo, en relación al Ministerio Público que: *"En cuanto a la recalificación a violencia innecesaria, la verdad que esto está derogado tácitamente por el artículo 150 letra D, y está prohibido por instrumentos internacionales el trato privilegiado, el que sí existe en relación a ciertos delitos en el Código de Justicia Militar por lo que en ese sentido no debería acogerse esa petición"*, página 91 sentencia.

En cuanto al representante del INDH se deja constancia que: *"Respecto a la calificación de violencia innecesaria, entiende que no es tal porque aquí lo que se configura respecto de cada acusado es un dolo eventual, en relación a la previsibilidad del resultado, por lo que entiende que el resultado no admite culpa y por eso se descarta también la violencia innecesaria, y porque el grado de la gravedad del sufrimiento en relación a los resultados lesivos homicidas, no alcanzan a ser cubiertos por dicho tipo penal"*, página 95 sentencia.

El Querellante Consejo de Defensa del Estado indicó: *"En este entendido, en el caso particular, no puede ser aplicada dicha causal de justificación, y en cuanto a las recalificaciones, insiste en su calificación y entiende que*



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

no se puede aplicar el artículo 330 del Código de Justicia Militar en este caso y se remite a lo ya expresado por los demás acusadores”, página 101 sentencia.

En el turno de los querellantes víctimas, expusieron: “Otra situación respecto de las recalificaciones, para complementar lo ya dicho en cuanto a la recalificación a violencia innecesaria del artículo 330 del Código de Justicia Militar, señala que el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el caso Palamara versus Chile, del año 2005, ha sido enfático en cuanto a la aplicación del derecho militar en casos donde existen víctimas civiles, como en este caso, ha indicado que la competencia por el carácter funcional y excepcional del derecho militar en el plano personal solo debieran conocer de delitos cometidos por militares cuando estos se han cometido en contra de bienes jurídicos castrenses, cuyo no es el caso que convoca a este tribunal”, página 106 sentencia.

Por su parte y pese a lo anterior, la defensa del condenado Faúndez nada dijo ni se manifestó respecto a la recalificación jurídica de los hechos, misma posición adoptaron las defensas de los condenados Milovan Rojas Barrera y José Arenas Mancilla, motivo octavo, páginas 120 138.

De lo expuesto precedentemente (páginas 26, 91, 95, 102, 105, 106 del fallo) se desprende que el factor sorpresa que se ha reprochado por el recurrente, está ausente, ya que, como quedó demostrado, la defensa advirtió la posible recalificación jurídica de los hechos, no afectándole su derecho a defensa.

Que, asimismo, queda demostrado que sí hubo una discusión previa durante el juicio, en relación con la recalificación, motivo por el cual no se dan los supuestos



invocados por la defensa a luz de lo dispuesto en el inciso final del artículo 341 a indicar. *"Si durante la deliberación uno o más jueces consideraren la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta de la establecida en la acusación, **que no hubiere sido objeto de discusión durante la audiencia**, deberán reabrir la, a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella".*

DECIMOCUARTO: Que, unido a lo anterior, no hay que perder de vista que la hipótesis de la infracción al principio de congruencia recae sobre la alteración de los hechos, mas no respecto de la calificación jurídica, lo que sí puede darse.

Que, conforme al motivo segundo del fallo, el contenido de la acusación fue el siguiente: *"El día 20 de octubre de 2019, habiéndose decretado estado de excepción constitucional de emergencia en las comunas de La Serena y Coquimbo, atendido los múltiples atentados contra la propiedad pública y privada, el Capitán de Ejército José Santiago Faúndez Sepúlveda, asumió como Comandante de la Unidad Fundamental de Emergencia (UFE 1), a fin de materializar presencia militar en el área de Intendencia Regional, Mall Plaza La Serena, sector del supermercado Jumbo y Mall Puertas del Mar, con la finalidad de velar por el orden público y reparar o precaver el daño o peligro para la seguridad de ese sector".*

"En este contexto a las 18:08 horas aproximadamente, encontrándose desplegadas las secciones que componían la UFE 1 en los puntos preestablecidos y en los instantes en que se desarrollaba una manifestación que se desplazaba por la ruta Cinco Norte hacia calle Amunátegui, algunas tiendas del Mall Plaza La Serena comenzaron a ser saqueadas por parte de un grupo de personas, razón por la cual el imputado José Faúndez Sepúlveda, ordenó la conformación en cadena de tiradores de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

las 3 escuadras presentes compuesta de alrededor 25 militares, la que abarcó desde la calle Alberto Solari hasta la ruta Cinco Norte, disponiendo el avance desde calle Huanhualí hacia el norte”.

“Ante la presencia militar, las personas que se encontraban sustrayendo especies abandonaron su acción, huyendo hacia el norte en dirección a calle Amunátegui. No obstante haber conseguido el objetivo del despliegue militar, el imputado José Faúndez Sepúlveda ordenó sucesivamente el avance de la línea en cadena hasta lograr posicionarla a la altura de los estacionamientos existentes en el lugar, momento en que se incorporaron a la cadena de tiradores otras 2 escuadras militares”.

“Siendo las 18:13 horas aproximadamente, el imputado Capitán José Faúndez Sepúlveda, instruyó a los soldados del Ejército subordinados a su mando abrir “fuego” con los fusiles SIG, calibre 7.62 y Galil, calibre 5.56 que estos portaban, los cuales se encontraban amunicionados de distinta forma, mayoritariamente con munición de guerra y minoritariamente con munición de fogeo, vulnerándose las reglas de uso de la fuerza que prohíbe apuntar con armas de fuego en dirección de cualquier persona en caso de no ser necesario”.

“En este contexto, se produjo una sucesión de disparos hasta que a las 18.15 horas aproximadamente el conscripto Milovan Rojas Barrera, agotó las municiones de fogeo del fusil SIG que portaba, para luego disparar una munición real, la cual impactó a la víctima Rolando Alberto Robledo Vergara, quien se encontraba ubicado en el pasto próximo a calle Amunátegui, resultando con lesiones de carácter graves y necesariamente mortales sin socorros oportunos y eficaces, consistente en “trauma abdominal por arma de fuego, con



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

hemoperitoneo de 2.5 lts, evisceración de asas de delgado, desgarró de psoas de iliaco izquierdo, laceración de gerota, restos de apófisis transversa, estallido de colon descendente y desgarró hacia sigmoides distal". Las lesiones le produjeron deformidad física de carácter permanente, perturbación funcional de la digestión, que lo incapacitan para el trabajo".

"El imputado José Santiago Faúndez Sepúlveda, empleo una fuerza, desproporcionada e injustificada en el control del orden público, considerando que la seguridad del sector se había restablecido momentos antes, cuando los saqueadores fueron disuadidos con la sola presencia militar. A continuación, siendo aproximadamente las 18:16 horas, mientras un grupo de civiles asistía a la víctima Rolando Robledo Vergara, el imputado José Faúndez Sepúlveda, en conocimiento que se encontraba una persona herida a consecuencia del accionar militar, omitió brindar primeros auxilios al afectado, ordenando el repliegue hasta el sector de los juegos infantiles ubicados en el parque contiguo a la Ruta Cinco Norte, sin adoptar medidas conducentes a enmendar las circunstancias que minutos antes, determinaron la percusión de disparos letales por parte del Ejército; y siendo las 18:22 horas aproximadamente, en conocimiento que sus subalternos habían efectuado disparos con munición real y que éstos mantenían sus armas apuntando en dirección al cuerpo de las personas, instruyó sin justificación una segunda orden de fuego, a consecuencia de lo cual el conscripto Carlos Robledo Olguín, con conocimiento de las circunstancias antes descritas, disparó su fusil Galil, el cual se encontraba cargado con munición de guerra, impactando a la víctima Romario Wladimir Veloz Cortés, quien se encontraba de pie ubicado en las inmediaciones de la berma



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

por calle Alberto Solari, a la altura del terminal de buses, quien se desvaneció en forma instantánea a raíz del disparo que lo transfixió con una trayectoria intracorpórea de la zona cervical izquierda, de arriba hacia abajo, de izquierda a derecha, con un recorrido de 15 centímetros aproximadamente, el que lesionó piel, vasos cervicales izquierdos, pulmón izquierdo y parrilla costal posterior, producto de lo cual falleció momentos después”.

“En esta secuencia de disparos, el imputado José Arenas Mancilla en conocimiento de las circunstancias descritas disparó su fusil Galil el cual se encontraba cargado con munición de guerra, impactando la pierna izquierda de la víctima César Antonio Véliz Cortés, originándole lesiones de carácter grave consistentes en “trauma vascular, lesión por arma de fuego en arteria y vena femoral”, que sin atención eficaz y oportuna hubiese ocasionado la muerte de la víctima.

Por su parte los hechos por los cuales fueron condenados los encausados, al tenor del motivo décimo fueron los siguientes: “Encontrándose vigente el Estado de Excepción Constitucional de Emergencia en las comunas de La Serena y Coquimbo, declarado por el Decreto N°475 de 20 de octubre de 2019, atendido los múltiples atentados contra la propiedad pública y privada, el día 20 de octubre de 2019, el capitán de ejercito José Santiago Faúndez Sepúlveda, asumió como Comandante de la Unidad Fundamental de Emergencia –UFE N°1– a fin de materializar la presencia militar en el área de la Intendencia Regional, Mall Plaza La Serena, sector del supermercado Jumbo y Mall Puertas del Mar, con la finalidad de velar por el orden público y reparar o precaver el daño o peligro para la seguridad de ese sector”.

“En este contexto, a las 18:08 horas aproximadamente, encontrándose desplegadas las secciones que componían la UFE



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

Nº1 en los puntos preestablecidos, y en los instantes en que se desarrollaba una manifestación que se desplazaba por la ruta Cinco Norte hacia calle Amunátegui, algunas tiendas del Mall Plaza La Serena comenzaron a ser saqueadas por parte de un grupo de personas, razón por la cual el capitán José Faúndez Sepúlveda, ordenó la conformación en cadena de tiradores de las diferentes escuadras compuestas por militares, la que abarcó desde la calle Alberto Solari hasta la ruta Cinco Norte, disponiendo el avance desde calle Huanhualí hacia el norte. Ante la presencia militar, las personas que se encontraban sustrayendo especies, abandonaron su acción, huyendo hacia el norte en dirección a calle Amunátegui. Sin embargo, no obstante haber conseguido el objetivo del despliegue militar, el capitán José Faúndez Sepúlveda ordenó sucesivamente el avance de la línea en cadena hasta lograr posicionarla a la altura de los estacionamientos existentes en el lugar, momento en que se incorporaron a la cadena de tiradores otras escuadras de militares”.

“Así, siendo las 18:13 horas aproximadamente, el capitán José Faúndez Sepúlveda, instruyó a los soldados del ejército, subordinados a su mando, abrir “fuego” con los fusiles que estos portaban, SIG, calibre 7.62 y Galil, calibre 5.56, los cuales se encontraban amunicionados de distinta forma, mayoritariamente con munición de guerra y minoritariamente con munición de fogueo, y que, en su mayoría, fueron percutados apuntando en dirección a los civiles que se encontraban en el lugar. En este contexto, se produjo una sucesión de disparos hasta que a las 18:15 horas aproximadamente, el soldado conscripto, Milovan Rojas Barrera, disparó una munición real desde el fusil SIG que portaba, la cual impactó a Rolando Alberto Robledo Vergara,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXMLQCXYX

quien se encontraba ubicado en el pasto próximo a calle Amunátegui, resultando con lesiones de carácter graves y necesariamente mortales sin socorros oportunos y eficaces, consistentes en trauma abdominal por arma de fuego, con hemoperitoneo de 2.5 lts, evisceración de asas de delgado, desgarró de psoas de iliaco izquierdo, laceración de fascia de gerota, restos de apófisis transversa, estallido de colon descendente y desgarró hacia sigmoides distal, que como secuela tiene una deformidad física de carácter permanente y perturbación funcional permanente de la digestión, que lo incapacitan para el trabajo”.

“A continuación, siendo aproximadamente las 18:16 horas, mientras un grupo de civiles asistía a la víctima Rolando Robledo Vergara, el capitán José Faúndez Sepúlveda, en conocimiento que se encontraba una persona herida a consecuencia del accionar militar, omitió brindar primeros auxilios al afectado, ordenando el repliegue de las escuadras, hasta el sector de los juegos infantiles ubicados en el parque contiguo a la Ruta Cinco Norte, y siendo las 18:22 horas aproximadamente, en conocimiento que sus subalternos habían efectuado disparos con munición real y que éstos mantenían sus armas apuntando en dirección al cuerpo de las personas, instruyó una segunda orden de fuego, a consecuencia de lo cual el soldado conscripto Carlos Robledo Olguín, con conocimiento de las circunstancias antes descritas, disparó su fusil Galil, el cual se encontraba cargado con munición de guerra, impactando a la víctima Romario Wladimir Veloz Cortés, quien se encontraba de pie ubicado en las inmediaciones de la berma por calle Alberto Solari, a la altura del terminal de buses, quien se desvaneció en forma instantánea a raíz del disparo que lo transfixió con una trayectoria intracorpórea de la zona



cervical izquierda, de arriba hacia abajo, de izquierda a derecha, y de delante hacia atrás, con un recorrido intracorporal aproximado de 15 centímetros, el que lesionó piel, vasos cervicales izquierdos, pulmón izquierdo y parrilla costal posterior, producto de lo cual falleció momentos después. Del mismo modo, durante esta secuencia de disparos, el cabo José Arenas Mancilla, en igual conocimiento de las circunstancias descritas, disparó su fusil Galil el cual se encontraba cargado con munición de guerra, impactando la pierna izquierda de César Antonio Véliz Cortés, originándole lesiones de carácter grave, consistentes en trauma vascular, lesión por arma de fuego en arteria y vena femoral, las que sin atención eficaz y oportuna le hubiesen ocasionado la muerte”.

Que, del sólo examen del contenido de la acusación y de la sentencia, en cuanto a los supuestos de hecho ya referidos, no aprecian estos sentenciadores que se haya variado o modificado el material fáctico; sólo existen, cambios o alteraciones de índole gramatical, mas no de fondo. De esta manera, no se avizora que esta supuesta variación sea de tal naturaleza, gravedad, envergadura, importancia y trascendencia, que haya sido capaz y haya tenido la virtud de afectar el derecho a defensa del condenado Faúndez.

Por otro lado, hay que hacer presente que la defensa no desarrolla con precisión, claridad y especificidad, la forma en que dicha recalificación jurídica de los hechos afectó su derecho a defensa, teniendo en cuenta, además, que no concurrió ese factor sorpresa que alega, según se dijo y que, por otro lado, no hubo alteración del material fáctico del contenido en la acusación v/s el de condena.

En definitiva, estos sentenciadores, arriban al convencimiento de que en el caso sub-iudice no se produjeron



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

cambios sustanciales en los hechos de la acusación en relación a la sentencia, como lo pretende el recurrente, por lo que no se ha restado ninguna posibilidad de defensa, pues la alteración que se cuestiona solo consiste en la recalificación desde una figura penal más gravosa para el acusado -apremios ilegítimos- a un tipo penal del todo más beneficioso- violencia innecesaria. En consecuencia, en el proceso de subsunción de los hechos aparece que los acontecimientos demostrados materia de la condena satisfacen los parámetros de concordancia requeridos por el principio de congruencia, dado que los hechos que se juzgaron y que aquí se cuestionan, son los mismos que aquellos objeto de imputación y debate, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los intervinientes desplegaron su actividad acusatoria y defensiva. Por otro lado, la recurrente carece de todo perjuicio, desde que las penas aparejadas a los hechos recalificados, en caso alguno exceden a las solicitadas por el Ministerio Público como querellantes.

De la misma forma, debe concluirse que el supuesto vicio invocado - que no es tal- no es capaz de ser subsumido en alguna garantía fundamental que hubiere sido amagada, como la imparcialidad, o el debido proceso.

Conforme a los argumentos y fundamentos que se han expresado precedentemente, no cabe otra cosa que concluir que no se dan los supuestos y/o hipótesis de la norma contenida en el artículo 341 del Código Procesal Penal, por lo que el motivo de nulidad invocado debe, necesariamente ser desestimado.

DECIMOQUINTO: Que, en una segunda causal de nulidad, se invoca la prevista en el artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 c) y 297, todos del Código Procesal Penal, esto es, infracción al deber de fundamentación y



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

valoración completa de la prueba en conformidad con las reglas de la sana crítica.

Que, el vicio alegado, se ve reflejado, al decir de la defensa, por cuanto de la prueba rendida en juicio, no es posible o factible construir elementos que permitan inferir, de acuerdo con las leyes de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados, la relación de causalidad e imputación objetiva entre, por un lado, la orden de disparar munición de fogueo impartida por el condenado Faúndez, el disparo efectuado por el acusado Milovan Rojas, y las lesiones graves sufridas por la víctima Robledo; y, por el otro, la orden de disparar munición de fogueo impartida por Faúndez y los disparos efectuados por Robledo y Arenas que habrían causado, respectivamente, la muerte de Romario Veloz y las lesiones graves sufridas por César Veliz.

Así estima que la prueba pericial no cumple con el estándar suficiente, exigido por la ley, para concluir que las lesiones causadas a Robledo y Véliz lo fueron por arma de fuego- peritaje sobre informe de lesiones de las víctimas-informe de perito Vivian Bustos que solo analizó la herida mortal consignada en el informe de autopsia del señor Romario Veloz, no existiendo pronunciamiento respecto de las otras víctimas, sin determinar el calibre utilizado para dar la muerte a Romario Veloz.

Otro tanto expresa respecto del peritaje químico, en que los residuos de disparos encontrados en las manos del acusado Milovan Rojas pueden corresponder a un cartucho tanto de guerra como de fogueo.

Añade que, respecto del peritaje de Pamela Aguilera, este concluyó que no pudo determinar cuál es el calibre ni el arma que causó las heridas de las víctimas Veliz y Robledo como la del señor Veloz.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

Expone que el comisario Fuenzalida confirmó que las vainillas de los tiros de guerra percutados no correspondían a los de los acusados.

Indica que el perito Jonas, depuso que el proyectil balístico que causó la perforación que presentaba el termo de Robledo, no fue posible determinar el calibre como tampoco pudo ser hallado. Que, el mismo perito determinó también que no pudo determinar el momento en que habría recibido el impacto del proyectil la víctima, como tampoco determinar al tirador que le pudo dar muerte al señor Veloz, estableciendo como 13 posibles tiradores.

Estima que, sin embargo, estos antecedentes fácticos, al establecer la participación de los acusados, en calidad de autores, en los delitos de violencia innecesaria con resultado de muerte y lesiones graves, vulneró los conocimientos científicamente afianzados, ya que la única prueba en la que los acusadores sostienen la relación de causalidad es el peritaje de sincronismo audiovisual del perito Jean Paul Ducret, la que no es científica, haciendo los cuestionamientos a las técnicas utilizadas que desarrolla en su recurso.

Afirma que, en cuanto a la imputación objetiva del resultado, señala que el tribunal quebranta las reglas de la lógica, en concreto la razón suficiente, por estimar que no hay prueba alguna rendida en el juicio, que permita acreditar o inferir, más allá de toda duda razonable, que la acción de los acusados es causa necesaria y suficiente de los resultados causados. Sostiene que, conforme a todos los antecedentes que se acompañaron al juicio no fue posible acreditar que los resultados de muerte y de lesiones fueren una consecuencia objetivamente imputable a un riesgo no permitido, creado por el Capitán José Santiago Faúndez



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXMLQCXYX

Sepúlveda, como tampoco es posible atribuirle dolo, menos un dolo eventual en el resultado causado.

Arguye que se vulnera las reglas de la lógica en su manifestación de razón suficiente al ir en contra de la prohibición de regreso, porque no son imputables a Santiago Faúndez las conductas que suponen un incremento del riesgo por parte de terceros o los comportamientos que no dependen directamente de su acción, por lo que el riesgo creado por los otros acusados al no llevar correctamente el conteo de la munición que percutaban frente a las órdenes de disparo a fuego, debe ser asumido por los terceros que efectuaron los disparos y, por ende, de acuerdo a las reglas de la lógica únicamente debe ser imputable a éstos de manera dolosa o imprudente.

En resumen, la defensa, alegando violación a los principios de la lógica- razón suficiente - y los conocimientos científicamente afianzados, pretende demostrar que el fallo es defectuoso en su falta de fundamentación y de valoración completa de toda la prueba rendida, solicitando que por esta vía, esta Corte, haga uso de la facultad, excepcional por cierto, de entrar a efectuar una nueva valoración del componente fáctico dado por establecido en el juicio oral, para así arribar a una convicción diversa de los jueces de la instancia.

DECIMOSEXTO: Que, como ya se advirtió en el motivo segundo de este fallo, el presente medio de impugnación, en atención a la causal elegida por el recurrente, debe cumplir con ciertas exigencias o requisitos, tanto formales, primeramente, como de fondo, para que este pueda prosperar. Dentro de las primeras- exigencias- atendido a que lo que se pretende es que esta Corte proceda a valorar el material



fáctico ya fijado, el recurrente debe ser capaz de indicar el o los supuestos principios o leyes que dice infringido -sana crítica y conocimientos científicamente afianzados- pero su actividad no sólo debe quedar ahí, sino que, además, debe ser capaz de desarrollarlos, proponiendo de qué forma éstos fueron infringidos, sobre qué elementos fácticos recayeron dichas infracciones, la forma en que dichos principios debieron ser correctamente aplicados, y el resultado de dicho proceso, siendo esta la única forma de poder determinar si el análisis intelectual, efectuado y cuestionado, por el recurrente, pudo o no estar ajustado a lo que previene el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Se ha dicho igualmente que una alusión genérica de principios, de máximas o conocimientos erróneamente aplicados o argumentos globales respecto de la forma en que se produce dicha infracción, o de la influencia de este quebranto en la sentencia, no configura, en modo alguno, la exposición requerida a un recurso de esta naturaleza.

Que, una segunda cuestión que resulta necesario destacar y considerarla, dice relación con los principios de la lógica. En el caso sub-lite se denuncia que el *a quo* ha infringido el principio lógico de razón suficiente, según el cual todo lo que ocurre tiene una razón suficiente para ser así y no de otra manera, o, en otras palabras, todo tiene una explicación suficiente.

El principio en comento tiene antecedentes a lo largo de la historia de la filosofía, pero generalmente se atribuye su formulación a Gottfried Leibniz, quien lo formula en diversas ocasiones a lo largo de su obra: *"que jamás ocurre algo sin que haya una causa o al menos una razón determinante, es decir, algo que pueda servir para dar razón a priori de por*



qué algo existe y por qué existe de esta manera más bien que de otra manera.” (Teodicea, I, 44. 6)

Desde hace bastante tiempo se viene sosteniendo que, para estar en presencia de una infracción al principio de la razón suficiente, se requiere que el impugnante: 1° Identifique el hecho cuya existencia ha tenido por demostrada la sentencia (premisa); 2° Puntualice los datos externos con que la sentencia tuvo por probado dichos hechos; 3° Señale en forma específica que dicha o dichas proposiciones fácticas no se hayan fundamentado en una razón que las acredite suficientemente, de manera unívoca.

Que, examinado y analizado el extenso motivo de nulidad que desarrolla el recurrente, es posible advertir, claramente, que este elige la opción de plantear sus reproches al fallo en revisión, recurriendo a la técnica de exponer en el libelo recursivo todos aquellos hechos que, a su juicio, quedaron establecidos en la instancia, para luego, en base a ello, controvertir las conclusiones arribadas por los sentenciadores de fondo. Así por ejemplo se vale de las diversas pruebas periciales rendidas en el juicio para resaltar hechos que depusieron tales intervinientes, y así luego cuestionar, por ejemplo, el nexo causal entre la acción ejecutada por los condenados en relación a los resultados lesivos; de la misma forma cuestiona la concurrencia de dolo directo y eventual a que arriba el tribunal, en base a una apreciación de hechos que hace el recurrente, entre otras.

En relación con el principio de razón suficiente, inmerso dentro de los principios de la lógica, es posible apreciar y constatar que el recurrente, al elaborar su recurso, omite indicar o hacer la formulación de cada una de las premisas que le permitan elaborar una proposición, alternativa a la efectuada por los jueces de base y que



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

demuestren los errores cometidos por este al extraer o inferir de dichas premisas una conclusión fáctica y adecuada, corroborada y fundamentada en tales premisas. Omite igualmente la forma en que los sentenciadores de base arribaron a esas premisas que sirvieron de base para la conclusión de condena; las referencias a la o las proposiciones de premisas que considera correctas, y la forma en que se obtuvieron.

DECIMOSEPTIMO: Que esta Corte, con el objeto de analizar este primer rubro de la causal de nulidad propuesta -sana crítica-, ha efectuado un análisis pormenorizado de cada uno de los hechos que dicen estar probados en la causa, pudiendo advertir que lo pretendido por la defensa, es, de forma solapada y oculta por cierto, que esta Corte entre a efectuar una nueva ponderación de cada uno de los elementos de prueba que, a juicio del tribunal, fueron suficientes para tener por acreditados los "presupuestos fácticos" de los cuales se infirieron, por un lado, la existencia de los tipos penales de violencia innecesaria con resultado de muerte y lesiones graves y a su vez la participación del condenado en ellos, proponiendo, a esta Corte, una nueva valoración que arroje como decisión final, ahora, un veredicto de nulidad que derive en la absolución por los tres ilícitos por los cuales fue condenado, ya referidos.

Claramente, como ya se ha adelantado, aquella actividad está vedada a esta Corte y, además, escapa con creces a los márgenes del recurso. En efecto, los sentenciadores de base, luego de dar por acreditada la existencia los hechos que llevaron a la condena de los acusados, (motivo décimo) en el motivo undécimo a vigésimo séptimo plasman con sumo detalle, justificación y fundamentación el proceso intelectual realizado respecto de aquel material probatorio que les bastó



y les fue suficiente para dar por cierto los hechos o presupuesto fácticos constitutivos de los tipos penales para finalmente arribar, en el motivo vigésimo octavo, a determinar la participación del condenado.

Así, a partir de los motivos undécimo en adelante el fallo se encarga de analizar cada uno de los antecedentes que tuvo a la vista, concadenando unos a otros, armando la forma como ocurrieron y sus circunstancias, la calificación jurídica de los mismos, la participación de los condenados, la tipicidad de cada uno de los condenados, la responsabilidad en ellos de cada uno de los condenados, circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, todo lo anterior debidamente fundado e inferido de las premisas que se encarga de ir indicando.

Que, finalmente, desde el punto de vista formal, estima esta Corte, en relación al principio de la razón suficiente, que el recurrente no ha sido capaz de cumplir satisfactoriamente con el estándar formal que exige todo recurso fundado en él, específicamente lo requerido en cuanto a que dicho recurso, por el principio denunciado como infringido, debe explicar de forma específica, de qué forma la o las proposiciones fácticas del sentenciador no se han fundamentado en una razón que las acredite suficientemente, de manera unívoca. Lo anterior desde que, palmariamente, observan estos sentenciadores que lo que aparece, solapadamente, es un ataque o reproche a las conclusiones a que arribó el fallo, mas no a la forma en que efectuó el procedimiento intelectual deductivo de la valoración, que llevó a los sentenciadores a dar por ciertos los presupuestos fácticos plasmados en el considerando undécimo, razón última que conduce, junto a los demás fundamentos propuestos en este motivo, a desestimar las alegaciones vertidas por la defensa



del condenado Faúndez Sepúlveda y rechazar, en este acápite, el recurso intentado, estimando que lo asentado tanto en el motivo décimo como en el vigésimo octavo del fallo recurrido, es fruto de un detallado raciocinio que se ajustó, a juicio de estos sentenciadores, plenamente a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Que, la misma suerte corre el presente recurso, fundado en la infracción a los conocimientos científicamente afianzados. En efecto, el recurrente no ha sido capaz de pasar la barrera de la formalidad, desde que, en parte alguna de su recurso, como tampoco en su alegato en estrados, durante la vista del recurso, se mencionó y expuso, al menos, cuál o cuáles conocimientos científicamente afianzados son aquellos que el fallo en revisión conculcó, no correspondiéndole a esta Corte, entrar a analizar, investigar y descubrir de cuáles se trata en lo concreto.

Así las cosas y por idénticos motivos y razones que respecto de la causal fundada en la razón suficiente, el recurso debe ser rechazado.

DECIMOCTAVO: Que, el último motivo de nulidad alegado por la defensa corresponde al error en la aplicación del derecho, prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con la concurrencia de la exigente de cumplimiento de un deber prevista en el artículo 10 N°10 del Código Penal y en relación con la concurrencia de la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal.

Que, en lo que respecta a la causal alegada referida al artículo 10 N°10 del Código Penal, es decir, la exigente de responsabilidad penal de *"El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo"*, hay que dejar establecido y patente que



dicha circunstancia no fue alegada ni menos solicitada por esta defensa en la audiencia de determinación de pena de que habla el artículo 343 del código adjetivo, según se constata del motivo trigésimo del fallo en revisión; sólo se solicitó la contenida en los artículos 11 N°6 y 9 del Código Penal, y, adicionalmente, esta misma, pero no en su modalidad de eximente de responsabilidad penal, sino como una eximente incompleta o justificante incompleta. Que al no haber sido alegada, en la referida etapa, se conformó con su ausencia como eximente, por lo que se entiende que no ha concurrido o existido perjuicio para el condenado, al no habérsela reconocido o concedido, desde que los jueces del fondo no rechazaron su solicitud, puesto que nunca fue planteada, como se dijo, y como consecuencia de ello, dicha omisión, mas no rechazo, no tiene la virtud de configurar la causal alegada, por carecer de perjuicio, elemento básico para la procedencia del mecanismo de reproche empleado.

Que, sin perjuicio de lo anterior, esta Corte se hará cargo de lo alegado por la defensa en este punto, arribando de todas formas, a la misma conclusión de rechazo que sostuvo el inferior. Sostiene la defensa que el error de Derecho se produce, porque una vez que se da por acreditada la existencia de un deber que debía cumplir el condenado Faúndez, en relación con el restablecimiento del orden público, los juzgadores hacen aplicables a la eximente del cumplimiento de un deber, erróneamente a su juicio, los requisitos que son propios de la legítima defensa propia o de terceros, aplicando una reglamentación por analogía in malam partem relativa al Reglamento de Guardia, y atribuyéndole el quebrantamiento de tales disposiciones sobre la base de una capacitación sobre legítima defensa impartida por el Fiscal Militar al personal del Regimiento N.º 21 de Coquimbo.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

Que, yendo al fondo de la eximente alegada, como se dijo no concurren los requisitos para que se dé la hipótesis legal. En efecto para que opere se requiere entre otros requisitos, en el caso sub iudice, que hayan existido agresiones o atentados que afectaran, gravemente, la vida o la integridad física del personal militar o de un tercero. Tal elemento básico no se dio -motivo vigésimo séptimo- desde que no se logró probar que alguna de las víctimas haya incurrido en esta conducta. Por el contrario, el actuar doloso de violencia innecesaria y dolo eventual de resultado, fue observado por los condenados, al reaccionar de manera violenta y desproporcionada frente a hechos que no lo ameritaban, creando un riesgo innecesario. Que, por otro lado, no debe perderse de vista que, según quedó establecido en el fallo impugnado, en todo momento el capitán Faúndez dio las órdenes fuera de los márgenes de las facultades, que extraordinaria y excepcionalmente, se le habían otorgado, para cumplir los fines de control y resguardo del orden y seguridad interior. Del mismo modo, y tal como lo razonan los sentenciadores de base, en caso alguno la orden de disparar, dada por Faúndez, puede estimarse que quedaba cubierta con el control y resguardo del orden público y seguridad interior y, por cierto, comprendida dentro de lo que se denomina cumplimiento de un deber.

Todas las razones y argumentos que se han venido exponiendo precedentemente son suficientes para estimar que no procede la eximente indicada y por lo mismo no se ha incurrido, por los sentenciadores, en un error en la aplicación del derecho al no reconocerla.

DECIMONOVENO: Que, finalmente, y en relación con la atenuante de colaboración sustancial prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal, a diferencia de lo ya resuelto, en



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXMLQCXYX

el caso del condenado Milovan Rojas Barrera, respecto del condenado Faúndez, ella no es procedente, de manera que el fallo no ha incurrido en una errónea aplicación del derecho.

En efecto, en relación al Capitán Faúndez, considerando los argumentos ya expuestos, a propósito de Milovan Rojas, estiman estos sentenciadores que en este caso no se ha incurrido por los sentenciadores en error en la aplicación del derecho, pues tal y como se sostiene en el fallo, no concurren los requisitos y condiciones que hacen procedente dicha minorante, desde que el aporte que realizó el Capitán Faúndez, a diferencia de Rojas, tanto durante la investigación, como en el juicio oral, no reúne la magnitud, trascendencia e importancia necesaria, ya que su colaboración en las diligencias señaladas por el fallo en revisión no puede considerarse una contribución esencial para la solución del asunto; así no reconoció su participación, más bien hizo intentos para lograr evadir su responsabilidad penal, de esta forma estiman estos sentenciadores que no se ve la manera que su intervención durante todo el proceso se pueda calificar dentro de esta minorante. Sin perjuicio de lo anterior, pretender conceder o reconocer la atenuante implicaría *"modificar las conclusiones fácticas de los sentenciadores"* de la instancia, por cuanto se le negó la procedencia de esta atenuante -motivo trigésimo primero- como también modificar la calificación jurídica que se reconoce a su eventual cooperación, pero en ningún caso se advierte a su respecto una infracción legal que pueda ser abordada en la forma propuesta por el recurrente, razón por lo cual deberá desestimarse dicha alegación como error en la aplicación del derecho del artículo 11 N°9 del Código Penal y desestimar el motivo anulatorio esgrimido.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

VIGÉSIMO: Que, finalmente se dedujo recurso de nulidad, por la defensa del condenado Carlos Robledo Olguín, la cual la sustenta en la causal prevista en el artículo 374 letra e), en relación al artículo 342 letra c), en relación al artículo 297 inciso 1°, todos del Código Procesal Penal, esto es, falta de fundamentación de la sentencia de conformidad con las reglas de la sana crítica, específicamente vulneración del principio lógico de la razón suficiente; de forma subsidiaria a éste, el mismo recurso referido, pero planteado en su modalidad de no hacerse cargo de toda la prueba producida y, finalmente, la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es errónea aplicación del derecho, en relación al rechazo de las atenuantes contenidas los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, y 10 n°6 inciso final y 11 n°9 del Código Penal.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en relación con el primer motivo de nulidad, se hace necesario hacer presente las mismas prevenciones efectuadas, a propósito de idéntica causal planteada por la defensa de los condenados Rojas, Arenas y Faúndez, esto es, que la presente herramienta de impugnación, en atención a la causal elegida por el recurrente, debe cumplir con ciertas exigencias o requisitos, tanto formales, primeramente, como de fondo, para que pueda prosperar. Dentro de las primeras- exigencias- atendido a que lo que se pretende es que esta Corte proceda a valorar el material fáctico ya fijado, el recurrente debe ser capaz de indicar el o los supuestos principios o leyes que dice infringido -sana crítica y dentro de este, la razón suficiente - pero su actividad no sólo debe quedar ahí, sino que, además, debe ser capaz de desarrollarlos, proponiendo de qué forma éstos fueron infringidos, sobre qué elementos fácticos recayeron



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

dichas infracciones, la forma en que dichos principios debieron ser correctamente aplicados, y el resultado de dicho proceso, siendo esta la única forma de poder determinar si el análisis intelectual, efectuado y cuestionado, por el recurrente, pudo o no estar ajustado a lo que previene el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Se ha dicho igualmente que una alusión genérica de principios, de máximas o conocimientos erróneamente aplicados o argumentos globales respecto de la forma en que se produce dicha infracción, o de la influencia de este quebranto en la sentencia, no configura, en modo alguno, la exposición requerida a un recurso de esta naturaleza.

Que, una segunda cuestión que resulta necesario destacar y considerar, dice relación con los principios de la lógica. En el caso sub-lite se denuncia que el *a quo* ha infringido el principio lógico de razón suficiente, según el cual todo lo que ocurre tiene una razón suficiente para ser así y no de otra manera, o, en otras palabras, todo tiene una explicación suficiente.

En relación con el principio de razón suficiente, inmerso dentro de los principios de la lógica, es posible apreciar y constatar que el recurrente al elaborar su recurso omite indicar o hacer la formulación de cada una de las premisas que le permitan elaborar una proposición alternativa a la efectuada por los jueces de base y que demuestre los errores cometidos por este al extraer o inferir de dichas premisas una conclusión fáctica y adecuada, corroborada y fundamentada en tales premisas. Omite igualmente la forma en que los sentenciadores de la instancia arribaron a esas premisas que sirvieron de base para la conclusión de condena; las referencias a la o las proposiciones de premisas que considera correctas, y la forma en que se obtuvieron.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

Que, examinado y analizado el motivo de nulidad que desarrolla el recurrente, es posible advertir, claramente, que este elige la opción de plantear sus reproches al fallo en revisión, recurriendo a la técnica de exponer en el libelo recursivo, los diversos medios de prueba empleados por el sentenciador para formar su convicción, pero desde una visión crítica y controvertida, entrando a cuestionar la convicción que de ellos se ha formado el sentenciador de base, para arribar a la conclusión de condena y participación del condenado Robledo, en especial aquellos que tiende a fijar el nexo causal entre el disparo y la muerte del Romario Veloz.

Así, parte analizando la pericia balística del perito Jonas, entrando a cuestionar cada una de las conclusiones que obtuvo el sentenciador, así como los procedimientos y fundamentos de ellos. Otro tanto ocurre con la pericia de Mario Hernández Astorga, reconstitución de escena, informe planimétrico, pericia de sincronización de videos y sonido, declaración efectuada por el perito Jonas, todo atacando principalmente el motivo vigésimo tercero; sosteniendo que el vicio se tradujo en una errónea interpretación de los medios probatorios que generaron certeza, la valoración de los medios probatorios destinados a la confirmación de culpabilidad de Robles, obviando todo otro medio de prueba, en especial aquellos que las desestiman, todo lo cual se manifestó en una valoración deficiente de los distintos medios probatorios.

Que, de dicha técnica, se puede advertir que realmente lo pretendido por la defensa, es, de forma encubierta, que esta Corte entre a efectuar una nueva ponderación de cada uno de los elementos de prueba que fueron suficientes para tener por acreditados los "presupuestos fácticos" de los cuales se infirieron, por un lado, la existencia del tipo penal de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

violencia innecesaria con resultado de muerte y a su vez la participación del condenado en ellos, proponiendo, a esta Corte, una nueva valoración que arroje como decisión final, ahora, un veredicto de nulidad que derive en la absolución por los tres ilícitos por los cuales fue condenado, ya referidos.

Dicha actividad está vedada a esta Corte y, además, escapa con creces a los márgenes del recurso. En efecto, los sentenciadores de base, luego de dar por acreditado la existencia los hechos que llevaron a la condena del acusado Robledo, (motivo décimo) en el motivo undécimo a vigésimo séptimo plasman con sumo detalle, justificación y fundamentación el proceso intelectual realizado respecto de aquel material probatorio que le bastó y le fue suficiente para dar por ciertos los hechos o presupuesto fácticos constitutivos de los tipos penales para arribar, en el motivo vigésimo octavo, a determinar la participación del condenado.

Así, a partir de los motivos undécimo en adelante, la sentencia se encarga de analizar cada uno de los antecedentes que tuvo a la vista, concadenando unos a otros armando la forma como ocurrieron y sus circunstancias, la calificación jurídica de los mismos, la participación de los condenados, la tipicidad de cada uno de los condenados, la responsabilidad en ellos de cada uno de los condenados, circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, todo lo anterior debidamente fundado e inferido de las premisas que se encarga de ir indicando.

Que, al no haber sido capaz el recurrente de cumplir, satisfactoriamente, con el estándar formal que exige todo recurso fundado en él, específicamente lo requerido en cuanto a que dicho recurso, por el principio denunciado como infringido, debe explicar de forma específica, de qué forma



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

la o las proposiciones fácticas del sentenciador no se han fundamentado en una razón que las acredite suficientemente, de manera unívoca. Lo anterior desde que, palmariamente, observan estos sentenciadores que lo que aparece, solapadamente, es un ataque o reproche a las conclusiones a que arribó el fallo, mas no a la forma en que se efectuó el procedimiento intelectual deductivo de la valoración que llevó a los sentenciadores a dar por ciertos los presupuestos fácticos plasmados en el considerando undécimo, razón última que conduce, junto a los demás fundamentos propuestos en este motivo, a desestimar las alegaciones vertidas por la defensa del condenado Robledo y rechazar, en este acápite, el recurso intentado, estimando que lo asentado tanto en el motivo décimo como en el vigésimo octavo, es fruto de un detallado raciocinio que se ajustó, a juicio de estos sentenciadores, plenamente a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal. En resumen, estiman estos sentenciadores que cada una de las inferencias obtenidas de los hechos asentados en la causa resultaron completamente fundadas, en especial aquellas que vinculan al condenado Robledo con el disparo y el proyectil con el resultado lesivo de la muerte de Romario Veloz. Así las cosas, dicha causal no puede prosperar, considerando estos sentenciadores que la sentencia en revisión no ha incurrido en el vicio denunciado, razón por lo cual dicha causal de nulidad deberá ser desestimada.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en lo que respecta a la misma causal, pero vinculada a la falta de valoración completa de la prueba rendida en la causa, la defensa estima que esta se verifica con el sólo examen del motivo trigésimo cuarto, en el cual se puede apreciar que sólo se hace cargo de una parte pequeña de los medios de prueba no considerados para la decisión de condena.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

Nuevamente se hace necesario hacer presente la advertencia y precisión que el presente medio de impugnación es de derecho estricto, lo cual implica para el recurrente, en el caso de la presente causal anulatoria, indicar con claridad y precisión en qué consiste el vicio que se reclama, no bastándose con el hecho de efectuar una declaración de principios o genérica, como la que efectúa el recurrente en torno a la prueba no considerada o no valorada. Exige el presente recurso que, el recurrente indique e identifique en su libelo recursivo, el material fáctico que no fue valorado o bien el que fue desechado sin fundamento o razón. En este escenario se aprecia claramente que dicho libelo no se basta a sí mismo, por cuanto no indica el material probatorio que le interesa y que no fue considerado, circunstancia no menor, desde que en el presente mecanismo anulatorio, como recurso que es, el vicio denunciado debe ser tal que lleve necesariamente a la anulación de la sentencia y del juicio, presupuesto que se verifica con el cumplimiento de esta exigencia, lo que satisface el denominado principio de trascendencia, lo cual, como lo hemos venido señalando no se da, razón por lo cual dicha causal de nulidad debe desestimarse.

Que, a mayor abundamiento, no es efectivo que el fallo incurra en el vicio denunciado, lo cual se desprende del propio motivo citado por el recurrente, en que parte diciendo que para adoptar la decisión que se hizo, se analizó toda la prueba, agregando que aquella no señalada expresamente se consideró sobreabundante o bien no aportó mayores antecedentes que permitieran esclarecer los hechos materia del juicio oral. La sola circunstancia de indicar que aquella no señalada no se consideró, por sobreabundante, implica necesariamente una labor de valoración, de lo contrario



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

imposible resulta llegar a concluir la sobreabundancia, otro tanto sucede al emplear la expresión "no aportó mayores antecedentes". Con ello se denota claramente que no fue necesario incluirlas de forma expresa y pormenorizadas por cuanto en nada alteraban la convicción ya formada, no siendo trascendentes, ni modificatorias del fondo de las conclusiones a que arribaron los sentenciadores, es decir, no se le dio valor negativo, pero no se dejó de valorar.

Desde otro punto de vista, hay que tener presente que una sentencia es la resolución por excelencia, por antonomasia, que pone término a la controversia, es un todo, conformada por su parte expositiva, considerativa y finalmente la resolutive mediante la cual se da a conocer la decisión adoptada. Por lo anterior una sentencia no es sólo lo que se manifiesta en un considerando, sino que por todo lo expuesto por los sentenciadores a lo largo del fallo. Examinado el fallo recurrido, en sus diversos pasajes y motivos, se puede ver que los sentenciadores de fondo consideraron todos los medios de prueba que aluden en dichas motivaciones, analizándolos y valorándolos, los cuales, para ellos, fueron suficientes para formar su convicción de condena, procedimiento intelectual que se ve efectuado de forma ajustada al artículo 297 del Código Procesal Penal.

Así las cosas, no concurriendo el vicio denunciado por la defensa del condenado, se procederá a su rechazo.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en tercer término, se ha solicitado, de forma subsidiaria, como ya se ha dicho, la nulidad del fallo fundándose en la causal de error en la calificación jurídica, recaído en las normas de los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar y artículos 11 N°6, 9 y 10 N°6 del código Penal.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

Que, habiendo fundado la defensa del condenado Robles la causal de errónea aplicación del derecho, referidas a las cuatro normas legales indicadas precedentemente, en idénticos basamentos que la defensa de Rojas y Arenas, estos sentenciadores se remitirán a lo ya señalado a propósito de tales condenados, salvo en lo relativo a la infracción al artículo 11 N°9 del Código Penal, en que deberá estarse a los argumentos ya expuestos a propósito de los condenados Arenas y Faúndez, atendido que respecto de tales sentenciados -Arenas y Faúndez- como de éste -Robledo Olguín-, la decisión es que no se ha incurrido en errónea aplicación del derecho, resultando, en esa parte ajustado a derecho el fallo recurrido, conformándose el rechazo de dicha atenuante y consecuentemente con ello el rechazo de la causal de nulidad.

Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 295, 297, 340, 342 letra c), 372, 373 b), 374 e), 386 y demás pertinentes del Código Procesal Penal, se decide:

I.- Que, se **ACOGE**, parcialmente, el recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado Milovan Rojas Barrera, en contra de la sentencia de doce de septiembre de dos mil veintitrés, dictada por la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, en la causa RIT N°170-2022; RUC 1.910.054.143-5, sólo en aquella parte de la decisión que denegó, respecto del referido condenado Milovan Rojas Barrera, la concurrencia de la circunstancia atenuante de responsabilidad penal de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal, la que se **ANULA**, remplazándola por la que se dictará a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

II.- Que, atendido a lo decidido en el resuelvo que precede, y lo que se dictaminará en el fallo de reemplazo, no se hace necesario pronunciarse respecto del motivo de nulidad planteado por la defensa del condenado Milovan Rojas Barrera, fundado en la errónea aplicación del derecho relacionada con el artículo 1° de la Ley N°18.216 referida con la denegación de alguna de las penas sustitutivas de la ley 18.216, razón por la cual se omitirá pronunciamiento sobre este capítulo.

III.- Que se **RECHAZAN** los recursos de nulidad deducidos por la defensa de los sentenciados José Andrés Arenas Mancilla, José Faúndez Sepúlveda y Carlos Robledo Olguín, en contra de la sentencia de doce de septiembre de dos mil veintitrés, dictada por la Tercera Sala del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de La Serena, en la causa RIT N°170-2022; RUC 1.910.054.143-5, la que, por ende, no es nula como tampoco lo es el juicio oral que le sirvió de antecedente.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Troncoso, en lo que mira al rechazo de los recursos de nulidad fundados en la infracción de lo previsto en el artículo 211 del Código de Justicia Militar, quien estuvo por anular parcialmente la sentencia también en ese extremo, y dictar sentencia de reemplazo que acogiese la atenuante contemplada en dicha disposición, y proceder a la rebaja consecencial de las penas a imponer a los sentenciados Rojas Barrera, Arenas Mancilla y Robledo Olguín, por los siguientes motivos:

1. Que el Código de Justicia Militar, reconociendo el carácter extremadamente jerárquico de las instituciones castrenses, ha previsto un régimen de atenuación respecto de delitos cometidos en cumplimiento de la orden dictada por un superior, cuya norma base está contenida en el artículo 211, que sólo requiere la acreditación que la conducta desplegada



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

por el agente responde precisamente al cumplimiento de una orden, y que esa orden haya sido recibida de parte de un superior jerárquico en la línea de mando.

2. Que, para efectos de la aplicabilidad de la atenuante en comento, resulta irrelevante si la orden era una orden de servicio o no, salvo por la posibilidad prevista en su última frase, en cuanto a tenerla por muy calificada si fueren órdenes "relativas al servicio", lo que ciertamente implica que podrían no serlo. En consecuencia, no impide su aplicación a los condenados de autos, el hecho que los sentenciadores hayan concluido que las órdenes del capitán Faúndez no pueden ser calificadas como órdenes de servicio.

3. Que no cabe duda, por haberlo establecido así los sentenciadores de la instancia en el motivo undécimo del fallo impugnado, que el capitán Faúndez Sepúlveda se desempeñó como comandante de la Unidad Fundamental de Emergencia N°1, la que estaba compuesta por cuatro escuadras, a las que pertenecían los restantes acusados de autos, de modo que, a su respecto detentaba el carácter de superior jerárquico. De igual modo, en la dinámica de los hechos que se contiene en el considerando décimo, y de la argumentación contenida en los motivos decimoséptimo y decimoctavo, se señala, sin lugar a dudas, que quien dio las órdenes de disparar, que provocaron a la larga la muerte y lesiones graves de las víctimas de los hechos materia de autos, fue precisamente el referido capitán Faúndez Sepúlveda, a la sazón superior jerárquico de sus coimputados, tornando plenamente aplicable la minorante de responsabilidad en comento.

4. Que los jueces del grado, al imponer la concurrencia de requisitos no previstos para la normativa en comento, como lo son la circunstancia de tratarse de un acto de servicio, o



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXLQCXYX

la representación de la ilegalidad del acto en su fuero interno, así como su eventual representación, han extendido de manera analógica, in malam partem, las exigencias contempladas en el artículo 214 del Código de Justicia Militar, el cual, por referirse a actos de servicio, contiene una regulación más favorable para sus destinatarios, los que pueden llegar a verse liberados de responsabilidad penal, o bien recibir una rebaja mayor a la prevista en el artículo 211, lo que justifica su mayor rigurosidad. En consecuencia, a juicio del disidente, se ha incurrido en la causal de infracción de ley invocada, la cual ha influido sustancialmente en lo decisorio, al haber redundado en la imposición de una pena mayor a la que en derecho correspondía.

Regístrese y devuélvase.

Redactada por el abogado integrante señor Gabriel Alfonso Gallardo Verdugo y el voto disidente su autor.

Rol N°1648-2023 Penal.-



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXMLQCXYX

Pronunciado por la Primera Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de La Serena integrada por el Ministro Titular Señor Sergio Troncoso Espinoza, la Ministra Titular Señora Marcela Sandoval Durán y el Abogado integrante Señor Gabriel Gallardo Verdugo. No firma el Ministro Señor Troncoso y la Ministra Señora Sandoval, no obstante haber concurrido ambos a las vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse con permiso y con licencia médica, respectivamente.

En La Serena, a nueve de enero de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FGNMXMLQCXYX